

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Adriana Santos Rammê

**A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA COMO FUNDAMENTO  
CONSTITUCIONAL DE AJUDA FISCAL NA RECUPERAÇÃO  
JUDICIAL**

Dissertação submetida ao Programa de  
Pós-graduação em Direito da  
Universidade Federal de Santa  
Catarina para a obtenção do Grau de  
Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. João dos Passos  
Martins Neto

Florianópolis

2011

Catálogo na fonte elaborada pela biblioteca da  
Universidade Federal de Santa Catarina

R174p Rammê, Adriana Santos

A preservação da empresa como fundamento constitucional  
de ajuda fiscal na recuperação judicial [dissertação] /  
Adriana Santos Rammê ; orientador, João dos Passos Martins  
Neto. - Florianópolis, SC, 2011.  
166 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa  
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de  
Pós-Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Empresas. 3. Sociedades comerciais –  
Dívidas. 4. Tributos. I. Martins Neto, João dos Passos.  
II. Universidade Federal de Santa Catarina - Centro  
de Ciências Jurídicas. III. Título.

CDU 34

Adriana Santos Rammê

**A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA COMO FUNDAMENTO  
CONSTITUCIONAL DE AJUDA FISCAL NA RECUPERAÇÃO  
JUDICIAL**

Esta Dissertação foi julgada adequada para obtenção do Título de “Mestre” e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-graduação em Direito.

Florianópolis, 14 de dezembro de 2011.

---

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel  
Coordenador do Curso

**Banca Examinadora:**

---

Prof., Dr. João dos Passos Martins Neto,  
Orientador  
Universidade Federal de Santa Catarina

---

Prof., Dr. Ubaldo César Balthazar,  
Universidade Federal de Santa Catarina

---

Prof., Dr. Raulino Jacó Brüning,  
Universidade do Sul de Santa Catarina

Para Rafael, pelo amor confortante e  
pelo estímulo e paciência  
imensuráveis.

Para Fernanda, por despertar o melhor  
de mim.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Rafael, grande incentivador de minhas conquistas, pelas horas em que teve que atender sozinho a Fernanda para cobrir minha ausência durante os momentos dedicados à elaboração desse trabalho.

Agradeço especialmente a meu orientador, Prof. Dr. João dos Passos Martins Neto, que confiou na minha capacidade e não me deixou desistir de desenvolver esse tema. Obrigada pela serenidade com que sempre me recebeu e me ouviu em horas de angústia.

Minha amiga Michelle Denise Durieux Lopes Destri merece um agradecimento especial por ter sido a pessoa que me abriu o caminho para a docência, convidando-me a ministrar a disciplina de direito comercial na Universidade do Sul de Santa Catarina. Merece também um muito obrigada pela disponibilidade em revisar, na última hora, meu *abstract*.

Agradeço aos funcionários da biblioteca da Universidade do Sul de Santa Catarina- UNISUL, pelo auxílio na pesquisa e obtenção dos materiais bibliográficos requisitados.

Agradeço, ainda, aos meus colegas e professores do curso de mestrado em direito da UFSC pelos momentos de aprendizado e convívio.

Em todas as coisas, e especialmente nas mais difíceis, não devemos esperar semear e colher ao mesmo tempo, mas é necessária uma lenta preparação para que elas amadureçam gradativamente.

(Francis Bacon)

## RESUMO

A presente dissertação parte do estudo do princípio da preservação da empresa, apontando-o como um princípio implícito inferido dos ditames da ordem constitucional econômica e dos objetivos da República Federativa do Brasil. Extrai-se o sentido da preservação da empresa, como um preceito normativo geral que indica um valor constitucionalmente protegido, a partir do teor da livre iniciativa, da valorização do trabalho humano e da função social da propriedade, bem como da busca pela concretização de um almejado desenvolvimento nacional. A seguir, identifica-se a influência dos desígnios constitucionais na alteração do paradigma liquidatório instituído pelo Decreto-Lei 7.661/1945, passando-se a adotar a axiologia recuperatória amparada pela Lei falimentar n. 11.101/05. Analisa-se os três pilares estruturantes do instituto da recuperação judicial: a dissociação da figura da empresa do empresário, a necessária demonstração de viabilidade econômica da atividade em crise e a flexibilização das propostas, além da sistemática de aprovação do plano de recuperação e do atual tratamento das dívidas tributárias no âmbito desse instituto. A inexistência de modelos de ajuda fiscal específicos para as empresas em recuperação judicial indica haver uma incompletude do ordenamento jurídico e uma inércia do legislador em regulamentar um comando programático inserido no Código Tributário Nacional. Desta forma, verifica-se a necessidade dos entes federal, estadual e municipal, no exercício do poder de tributar, instituir medidas adequadas de participação das dívidas tributárias no âmbito da recuperação judicial.

**Palavras-chave:** preservação da empresa / recuperação judicial / dívidas tributárias / ajuda fiscal.

## ABSTRACT

This research departs from a study of the principle of the preservation of the enterprise, taking it as an implicit principal which is inferred from the core principles of the constitutional order and the key objectives of the Federal Republic of Brazil. What is meant by the principle of preserving the enterprise, a general normative provision, is a value constitutionally protected that reflects the content of free enterprise, the maximization of the human labor value and the social function of property, as well as the search for achieving national development. Besides, this inquiry identifies the influence of constitutional norms in the change of the liquidation standard established by the Decree Law nº 7.661/1945, to the reorganization axiology instituted by the Bankruptcy Law nº11.101/05. The fundamental substance of judicial reorganization of the enterprise is analysed, by focusing on its three structuring pillars: the dissociation of the enterprise from the entrepreneur, the necessary demonstration of the economical viability of the enterprise under financial distress and the flexibilization of the proposals, in addition to the standard of approval of the reorganization plan and the current treatment of tax debts within this institute. The absence of specific tax aid patterns for enterprises in process of judicial reorganization reveals a gap in the legal system and the inertia of the legislator who should regulate a programmatic provision inserted in the National Tax Code. Thus, it is necessary that federal, state and municipal entities, in the use of their constitutionally grant authority to tax, institute adequate measures of tax debts participation in the proceedings of judicial reorganization.

**Key-Words:** preservation of the enterprise / judicial reorganization / tax debts / tax aid.



## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA COMO PARÂMETRO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DA INSOLVÊNCIA.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
2.1 A ORDEM CONSTITUCIONAL ECONÔMICA NO PARADIGMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
2.2 A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA NA ORDEM CONSTITUCIONAL ECONÔMICO.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
2.2.1 O conceito de empresa.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
2.2.2 O princípio da livre iniciativa.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
2.2.3 O princípio da valorização do trabalho humano.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
2.2.4 O princípio da função social.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
2.2.5 O desenvolvimento econômico.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
2.3 A PRESERVAÇÃO DA EMPRESA COMO MARCO AXIOLÓGICO DO DIREITO DA INSOLVÊNCIA.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
2.3.1 A concepção falimentar do Decreto-Lei 7.661, de 1945.....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
2.3.2 A axiologia da Lei 11.101, de 2005 .....	<b>Erro! Indicador não definido.</b>

**3 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL COMO MECANISMO DESTINADO À PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.....Erro! Indicador não definido.**

**3.1 O SUJEITO ATIVO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....Erro! Indicador não definido.**

**3.1.1 Empresas excluídas da recuperação judicial.....Erro! Indicador não definido.**

**3.2 OS PILARES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....Erro! Indicador não definido.**

**3.2.1 A empresa dissociada do empresário.....Erro! Indicador não definido.**

**3.2.2 O requisito da viabilidade econômica.....Erro! Indicador não definido.**

**3.2.3 A flexibilização das propostas.....Erro! Indicador não definido.**

**3.3 A SISTEMÁTICA DE APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO**

**JUDICIAL.....Erro! Indicador não definido.**

**3.3.1 Créditos, credores e assembléia geral.....Erro! Indicador não definido.**

**3.4 O TRATAMENTO DADO ÀS DÍVIDAS TRIBUTARIAS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA.....Erro! Indicador não definido.**

**3.4.1 A exigência de certidão negativa de débito tributário.....Erro! Indicador não definido.**

**3.4.2. O pagamento das dívidas tributárias na falência.....Erro! Indicador não definido.**

**4 A AJUDA FISCAL COMO FORMA DE ESTÍMULO À RECUPERAÇÃO**

**JUDICIAL.....Erro! Indicador não definido.**

**4.1 O PRINCÍPIO FEDERATIVO E A LEI COMPLEMENTAR TRIBUTÁRIA.....Err o! Indicador não definido.**

**4.1.1 As normas gerais de parcelamento tributário.....Erro! Indicador não definido.**

4.2 O REFLEXO DA NORMA RECUPERATÓRIA NA  
VALORAÇÃO DOS AGENTES DO  
MERCADO.....**Erro! Indicador não definido.**

4.3 A AJUDA  
ESTATAL.....**Erro! Indicador  
não definido.**

4.3.1 A isonomia e a livre  
concorrência.....**Erro! Indicador não definido.**

5  
CONCLUSÕES.....**Erro!  
Indicador não definido.**

REFERÊNCIAS.....**Err  
o! Indicador não definido.**

## 1 INTRODUÇÃO

Toda e qualquer empresa, independentemente de sua dimensão econômica, está sujeita a, num determinado momento de sua existência, enfrentar uma situação de insolvência econômico-financeira, o que significa que pode passar a não ser capaz de satisfazer integralmente suas dívidas nos termos e modos originalmente contratados.

A legislação voltada para o tratamento da empresa em crise, historicamente chamada no Brasil de legislação falimentar, visa munir o ordenamento jurídico de regras que dêem segurança aos envolvidos numa situação de insolvência empresarial, em razão da essencialidade do crédito para o desenvolvimento da economia dos países.

Entretanto, em torno de uma empresa em crise gravitam interesses contraditórios. Por um lado, existe o interesse em gerar um sistema seguro para os credores, a fim de estimular a política de financiamentos, viabilizadora do exercício das atividades empresariais. Por outro, existe o interesse em preservar a empresa que, apesar da crise, se mostrar economicamente viável, em razão da função social que possui e desempenha.

Focando apenas no primeiro lado, a legislação falimentar pode limitar-se a regular a forma de liquidação do patrimônio do devedor e de rateio proporcional entre os credores, cumprindo apenas um papel de regulamentação da extinção da empresa insolvente. Porém, se o ordenamento jurídico desejar proteger também o outro lado de interesses, que extrapolam aos individuais dos credores, deverá se preocupar com soluções voltadas à reorganização das dívidas e à manutenção da atividade produtiva.

Diante desses anseios contrapostos, é difícil encontrar-se uma fórmula legislativa perfeita que atenda, ao mesmo tempo e integralmente, aos dois interesses.

A preservação da empresa, tema do presente estudo, é alvo de

constante preocupação sócio-econômica e sua maior ou menor valorização na regulamentação da insolvência empresarial decorre, portanto, de uma escolha ligada ao modelo ideológico político-econômico adotado pelo ordenamento legal de cada país.

A tendência dos países ocidentais, a partir das décadas de 1970 e 1980, foi a de reformular suas legislações falimentares sobrelevando o interesse público na manutenção da empresa economicamente viável, criando algum tipo de mecanismo destinado à reorganização das mesmas, a fim de se evitar o custo social gerado pelo encerramento de uma atividade econômica.

A lei falimentar brasileira, Lei n. 11.101/2005, consagrou o princípio da preservação da empresa por meio do mecanismo da recuperação judicial, instituto destinado a promover a superação do estado de crise econômico-financeira da empresa que se mostrar economicamente viável. Essa demonstração da viabilidade econômica da atividade será o fator que diferenciara qual empresa pode e deve ser conservada e qual deve e merece ser liquidada.

Aludido tratamento legislativo da crise empresarial encontrou amparo na percepção da relevância da atividade econômica para o modelo de produção capitalista consagrado na Constituição do Brasil e calcado precipuamente na livre iniciativa, na valorização do trabalho humano e na função social da empresa.

Dessa forma, se a recuperação judicial foi instituída para concretizar um princípio decorrente da ordem constitucional, torna-se importante verificar se as normas que a regulamentaram muniram o ordenamento jurídico nacional de ferramentas suficientes e eficientes para alcançar tal finalidade.

A problemática trabalhada, portanto, questiona se o princípio da preservação da empresa consegue ser plenamente implementado por meio do regramento criado para o mecanismo da recuperação judicial, que não contempla participação das dívidas de natureza tributária, ou se para potencializar sua real e efetiva concreção, o ordenamento jurídico infraconstitucional requer e/ou merece complementação.

Partindo-se da noção de que o objetivo das exações tributárias não é mais apenas financiar os gastos públicos, pois, ao lado da finalidade contributiva, o tributo possui um relevante papel de instrumento de política econômica, pretende-se verificar se o princípio da preservação da empresa pode justificar a necessidade de inclusão do

fisco como partícipe do processo de recuperação judicial através da instituição de benefícios tributários específicos, ou se o modelo de parcelamento tributário existente pode ser considerado suficiente e adequado.

O debate doutrinário em torno do princípio da preservação da empresa e o mecanismo legislativo criado para permitir a recuperação daquela que se mostrar economicamente viável, mas que se encontre em situação de crise econômico-financeira é ainda incipiente em razão da recente vigência da Lei 11.101/ 2005. Daí a relevância de se aprofundar os estudos sobre a alteração do paradigma no tratamento da insolvência promovido pela nova legislação, os fundamentos do mecanismo criado pelo legislador infraconstitucional para concretizar estes valores, bem como o papel que o Estado, enquanto ente tributante (fisco), vem desempenhando no âmbito deste instituto de recuperação judicial.

Assim, a análise da forma como as legislações falimentar e tributária trataram das dívidas da empresa em recuperação judicial é relevante do ponto de vista jurídico porque reveladora da adequação das previsões infraconstitucionais com o princípio constitucional da preservação da empresa. Extrai-se daí a utilidade para a comunidade jurídica do trabalho realizado, eis que, através de uma investigação bibliográfica do direito nacional, com incursões no direito estrangeiro, pretende-se constatar se as normas integrantes do ordenamento jurídico brasileiro atual acerca do tratamento da participação das dívidas tributárias das empresas em recuperação judicial estão suficientemente condizentes com o princípio da preservação, ou se a ampliação da participação do fisco mostra-se viável e mais adequada a dar concretude aos valores da ordem constitucional econômica.

A hipótese de que se partiu é a de que há inércia do legislador infraconstitucional das três esferas políticas, União, Estados e Municípios em atender a um comando programático instituído em lei complementar para regulamentação do tratamento a ser dado às dívidas de natureza tributária das empresas em recuperação judicial.

A falta de uma regulamentação das dívidas tributárias adequada à sistemática e à finalidade do mecanismo da recuperação judicial aponta para existência de uma contradição no comportamento do legislador das diversas esferas da federação. Por um lado, o constituinte adotou o paradigma do Estado Democrático de direito colocando na seara da ordem econômica a livre iniciativa ao lado da função social da empresa;

e o legislador infraconstitucional federal editou a Lei n. 11.101/2005 e a Lei Complementar n. 118/2005, sobrelevando a importância da manutenção e do soerguimento da atividade economicamente viável, instituindo o instituto da recuperação judicial e afirmando ser necessária a regulamentação de hipóteses específicas de parcelamento para empresas que utilizarem o instituto. Por outro lado, na esfera tributária as leis necessárias para complementar o mecanismo da recuperação judicial, instituindo qualquer forma de auxílio específico, como remissões ou condições especiais de pagamento dos tributos, a fim de garantir maior eficácia à preservação da empresa, não são editadas.

Considera-se que o dever arrecadatário do ente público não se sobrepõe ao seu dever constitucional de colaborar com os mecanismos destinados a promover o desenvolvimento econômico e social do país, de modo que o legislador tributário não pode olvidar-se de que não deve olhar apenas para os princípios e regras específicos do sistema constitucional tributário, mas também para todos os princípios e fundamentos da ordem econômica.

Para o desenvolvimento do presente trabalho utilizou-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento monográfico, operacionalizado pela técnica da documentação indireta desenvolvida por meio da pesquisa bibliográfica e documental.

A presente dissertação foi dividida em três capítulos de desenvolvimento, além da introdução e conclusão.

O segundo capítulo do trabalho objetivará consolidar a premissa da existência de um princípio da preservação da empresa como norma inferida dos ditames da ordem constitucional brasileira. Discorrer-se-á sobre o conteúdo dos principais alicerces do capítulo da ordem econômica, a livre iniciativa, a valorização do trabalho e a função social da empresa, bem como sobre o sentido do desenvolvimento econômico como objetivo da República, extraindo-se deles o componente indutor da aceitação da preservação empresarial.

A partir da análise das razões históricas envolvendo alguns aspectos de direito comparado também se procurará comprovar que o princípio da preservação da empresa foi incorporado como a axiologia do instituto da recuperação judicial, servindo como efetivo parâmetro constitucional do direito da insolvência.

O terceiro capítulo será dedicado à apresentação da sistemática legal do instituto da recuperação judicial. Para tanto, se analisará os

requisitos de legitimidade ativa para uso da recuperação judicial, bem como os três pilares estruturantes do instituto. Procurar-se-á demonstrar que o mecanismo recuperatório, enquanto instrumento de concretização do princípio da preservação da empresa, não se presta a salvaguardar toda e qualquer atividade em crise, mas tão somente aquelas já consolidadas no mercado e que forem capazes de demonstrar ao conjunto de seus credores a sua relevância e, especialmente, a sua viabilidade econômica futura.

No quarto capítulo serão analisadas as regras gerais instituidoras de formas facilitadas de pagamento das dívidas tributárias, a fim de verificar se essas ajudas fiscais existentes bastam para colaborar com o processo de recuperação judicial de empresa. Apontar-se-á que a sistemática legal recuperatória, para ser mais efetiva, requer a regulamentação de participação do fisco no regime de divisão de perdas em prol de ganhos com a manutenção da atividade empresarial. Assim, constatando-se a incompletude do ordenamento jurídico, defender-se-á a necessidade da criação de normas que prevejam formas mais benéficas de pagamento das dívidas tributárias para empresas em recuperação judicial, com o objetivo de melhor atender ao postulado constitucional preservacionista.